

Důvody pro zdrženlivý přezkum Ústavním soudem*

Reasons for Deference by the Czech Constitutional Court

Jan Kratochvíl**

Abstrakt

V literatuře bylo uvedeno mnoho důvodů, proč soudy respektují rozhodnutí jiných orgánů nebo nižších soudů. Některé se týkají strukturálních otázek, jako je doktrína dělby moci, jiné se vztahují k povaze předmětu řízení.

Na základě empirické analýzy stovek rozhodnutí Ústavního soudu článek uvádí důvody, které vedou ke zdrženlivému přezkumu Ústavním soudem. Hlavním důvodem deference v praxi Ústavního soudu je komplexnost posuzované problematiky a objektivní mezery v poznání. První z nich se projevuje zejména při přezkumu hospodářských otázek. Druhý se názorně ukázal při nedávné pandemii nemoci COVID-19.

Článek důvody pro zdrženlivost, které ve své praxi používá Ústavní soud, analyzuje a argumentuje, že komplexnost problému a objektivní mezery ve znalostech jsou dobrými důvody pro deferenci. Oproti tomu zvýšená potřeba mimoprávních expertních znalostí či doktrína dělby moci nejsou důvody, které by samy o sobě mohly vysvětlit, kdy má být Ústavní soud zdrženlivý.

Klíčová slova

Zdrženlivost; deference; Ústavní soud; soudní přezkum.

Abstract

There have been numerous reasons identified for deference given by courts to decisions of other bodies or lower courts. Some pertain to structural issues such as the doctrine of separation of powers, others relate to the nature of the subject matter.

Based on a systematic empirical analysis of hundreds of decisions of the Czech Constitutional Court, the paper lists the factors that result in deferential review by the Czech Constitutional Court. The main reason for deference in the practice of the Czech Constitutional Court is the complexity of the assessed problem, including its polycentricity, and the objective gaps in knowledge. The former manifests itself mainly in the review of matters of national economy. The latter has been vividly demonstrated during the recent COVID-19 pandemic.

The paper analyses the reasons for deference given by the Czech Constitutional Court and argues that complexity of the problem and objective gaps in knowledge are sound reasons for deference. On the other hand, increased need for non-legal expertise or the doctrine of separation of powers are not in themselves able to explain when the Constitutional Court should be deferential.

* Tento článek vznikl za finanční podpory Grantové agentury České republiky v rámci grantu reg. č. 21-23668S „Metoda proporcionality: Na cestě za „optimálním“ vymezením její působnosti“.

** Doc. Mgr. Jan Kratochvíl, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Palackého, Olomouc / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Palacký University, Olomouc, Czech Republic / E-mail: kratochvil.jan@upol.cz / ORCID: 0000-0002-4832-2821 / Scopus ID: 53984413100

Keywords

Deference; Judicial Review; Constitutional Court.

Úvod

Soudní systémy se téměř vždy skládají z několika úrovní rozhodování. Nezbytně tedy vyvstává otázka, zda by měl soud vyššího stupně být zdrženlivý, neboli deferenční, při přezkumu rozhodnutí soudů nižšího stupně. Když soudy přezkoumávají rozhodnutí jiných orgánů, ať už exekutivních nebo zákonodárných v rámci ústavního soudnictví, vyvstává podobná otázka, do jaké míry by měla být rozhodnutí jiných složek moci respektována. Ve skutečnosti, jak již bylo poznamenáno dříve, je deference v právní praxi všudypřítomná.¹ Proto je docela překvapivé, že Solove ještě v roce 1999 poznamenal, že deference „*nebyla nikdy blouběji analyzována jako zásadní otázka pro ústavní soudnictví*“.² To platí dvojnásob pro český kontext, kde toto téma dosud na zpracování čeká. Určitým počátečním vhladem do této problematiky je pouze stat' Jana Malíře o institucionální zdrženlivosti ústavních soudů, který poznamenává, že „*není zatím blíže rozpracováno, kdy se jednotlivé techniky, které umožňují soudcům zachovávat institucionální zdrženlivost, přesně použijí*“.³

Cílem tohoto článku je identifikovat a analyzovat oblasti, kde Ústavní soud používá zdrženlivý přezkum. Metoda je induktivní. Popsáním praxe Ústavního soudu bych chtěl doplnit literaturu zabývající se otázkou, kdy je namíště deference. Práce začne popisem deference a důvodů pro deferenci, které existují v současné literatuře na toto téma. Druhá část bude obsahovat analýzu rozhodnutí Ústavního soudu. Budou v ní popsány oblasti, v nichž soud přiznává deferenci a jaké důvody jej k tomu vedou. V posledních částech budou zjištěné důvody pro deferenci analyzovány a komentovány.

1 Pojem deference

Deference na nejobecnější úrovni je druhem soudcovského sebeomezení.⁴ Otázka zdrženlivosti úzce souvisí s otázkou intenzity soudního přezkumu. V ústavním rozhodování je před soudy jen zřídkakdy otázka volby mezi dobrem a zlem. Mnohem častěji se jedná o volbu mezi dvěma dobry. Často dochází ke střetu buď dvou ústavně chráněných práv, nebo práva

¹ LAWSON, G., SEIDMAN, G. *Deference: The Legal Concept and the Legal Practice*. Oxford University Press, 2020, s. 1. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190273408.001.0001>. Kavanagh obdobně poznamenala, že „*soudcovská zdrženlivost je všudypřítomným rysem soudního rozhodování*.“ KAVANAGH, A. *Judicial Restraint in the Pursuit of Justice*. *University of Toronto Law Journal*. 2010, roč. 60, č. 1, s. 24. DOI: <https://doi.org/10.3138/utlj.60.1.23>

² SOLOVE, D.J. *The Darkest Domain: Deference, Judicial Review, and the Bill of Rights*. *Iowa Law Review*. 1999, roč. 84, s. 945.

³ MALÍŘ, J. *Institucionální zdrženlivost ústavních soudů se zřetelem k Ústavnímu soudu ČR*. In: ONDŘEJKOVÁ, J., MALÍŘ, J. (eds.). *Ústavní soud ČR: strážce ústavy nad politikou nebo v politice?* Leges, 2020, s. 127.

⁴ SOLOVE, op. cit., s. 943.

a veřejného dobra, které musí být vyváženy. Myšlenka vyvažování protichůdných zájmů a doprovodné metody, jako je proporcionalita, získaly v posledních desetiletích velkou popularitu.⁵ Když soudy vyvažují tyto konkurující si ústavně chráněné zájmy, nevyhnutelně se potýkají s otázkou, jak přísně by měly přezkoumávat předchozí rozhodnutí v dané věci. Existuje pouze jedna správná odpověď na toto vyvažování, nebo existuje přípustné spektrum odpovědí, které jsou ústavně konformní? Pokud zastáváme druhé stanovisko, vyvstává otázka míry deference k předchozímu rozhodnutí nebo rozhodnutím.

V právním kontextu existuje mnoho definic deference. Obvykle se točí kolem myšlenky, že osoba při přijímání vlastního rozhodnutí přikládá určitou váhu předchozímu rozhodnutí, které vydal někdo jiný. Lawson a Seidman v nedávné obsáhlé studii nabídli následující obecnou definici deference, jak se používá u amerických soudů: „*přiznání určité míry zohlednění nebo váhy rozhodnutí jiného subjektu při svém výkonu funkce*“.⁶ Kavanagh definovala deferenci tak, že soudci přisuzují „*různou míru váhy rozhodnutím volených složek moci*“.⁷ Chan poznamenala, že „*deference v nejširším slova smyslu se týká volnosti, kterou soudy poskytují vládě při rozhodování*“.⁸ Foley ji definoval jako „*váhu, kterou by soudy měly přisuzovat rozhodnutím nesoudních orgánů*“.⁹ Horwitz hovoří o tom, že soudy potlačují vlastní úsudek ve prospěch úsudku některé jiné strany.¹⁰ Soper ji popisuje jako „*přikládání váhy normativním úsudkům jiných osob i proti vlastnímu úsudku o správném postupu*“¹¹ a Henckels jako přiznání „*váhy úsudku nebo názoru jiné složky moci za okolností nejistoty, ať už normativní (ve vztahu k hodnotovým soudům) nebo empirické (ve vztahu ke skutkovým otázkám)*“.¹²

Uvedené definice se liší v otázce, zda deference zahrnuje pouhé zohlednění předchozího rozhodnutí na rozdíl od přiznání určité váhy tomuto rozhodnutí. Lawson a Seidman zastávají první názor. Druhé stanovisko zastávají Foley, Horwitz, Soper nebo Kavanagh. Jinými slovy, spornou otázkou je, zda když byla předchozí rozhodnutí vzata v úvahu, ale nakonec jim nebyla přisouzena žádná váha, se klasifikuje jako deference, nebo ne. Pro účely této studie pouhé zohlednění předchozích rozhodnutí za deferenci nepovažuji. Cílem této

⁵ Existuje značné množství literatury na téma vztahu mezi intenzitou přezkumu a proporcionalitou. Viz např. GERARDS, J. Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine. *European Law Journal*. 2011, roč. 17, č. 1, s. 80–120. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2010.00540.x>; KING, J. A. Institutional Approaches to Judicial Restraint. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, roč. 28, č. 3, s. 409–441. DOI: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqn020>; ALEXÝ, R. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press, 2009, postscript.

⁶ LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 106.

⁷ KAVANAGH, A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Cambridge University Press, 2009, s. 169.

⁸ CHAN, C. A preliminary framework for measuring deference in rights reasoning. *International Journal of Constitutional Law*. 2016, roč. 14, č. 4, s. 851–882, s. 854. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mow058>

⁹ In: LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 114.

¹⁰ HORWITZ, P. Three Facts of Deference. *Notre Dame Law Review*. 2008, roč. 83, č. 3, s. 1065.

¹¹ SOPER, P. *The Ethics of Deference: Learning from Law's Morals*. Cambridge University Press, 2002, s. 169. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511613890>

¹² HENCKELS, C. Proportionality and the Separation of Powers in Constitutional Review: Examining the Role of Judicial Deference. *Federal Law Review*. 2017, roč. 45, č. 2, s. 182. DOI: <https://doi.org/10.1177/0067205X1704500202>

studie je zjistit, kdy a jak Ústavní soud využívá zdrženlivého přezkumu. Tedy kdy se přikloní k jiným rozhodnutím v tom smyslu, že neprovádí zcela vlastní, nové a podrobné posouzení případu. V tomto kontextu je pouhé zohlednění jiných názorů nepodstatné.¹³

Deferenční přezkum je takový, který netrvá na jediné správné odpovědi z pohledu osoby nebo osob, které v daném okamžiku rozhodují. Akceptuje předchozí, z jejich pohledu možná suboptimální řešení, které je však stále v mezích přijatelných řešení. V podobném duchu Bernstein v souvislosti s tzv. *Chevron* deferencí trefně hovoří o stanovování hranic: „*Soud stanoví koncové body přijatelného výkladu. Poté ponechává správnému orgánu volné pole v rámci prostoru vymezeného těmito koncovými body, ale brání mu pohybovat se mimo tento prostor*“.¹⁴

Nejobtížnější otázkou je, jakou váhu přisoudit předchozímu rozhodnutí. Deference je otázka míry. Soud může být deferenční hodně, téměř úplně nebo velmi málo. Může existovat určité kontinuum různých stupňů deference. Nicméně někteří poukazují na to, že míra deference je příliš neurčitá veličina a závislá od každého jednotlivého případu, aby šlo definovat nějaké abstraktní hodnoty deference. Lawson a Seidman zastávají názor, že kontinuum deference se neřadí úhledně do pevných bodů na křivce.¹⁵ Sayeed v souvislosti s přezkumem lidských práv ve Spojeném království dospěl k závěru, že „*jediný závěr, který lze učinit, je velmi obecný, a sice že míra deference, která má být přiznána výkonné moci a parlamentu, je zcela závislá na kontextu každého daného rozhodnutí nebo opatření a bude se odvíjet od složitého souboru úvah týkajících se každého konkrétního případu*“.¹⁶ Ačkoliv otázka stanovení míry deference je vzrušující a důležité téma, přesahuje rámec této studie.

Úvodem bych chtěl také zdůraznit, že deference není totéž, co nejudikovatelnost či doktrína politické otázky.¹⁷ Deference je možná pouze tehdy, pokud je daná otázka judikovatelná. To znamená, že soudy mají pravomoc o dané otázce rozhodnout. Pokud ji nemají, pak jakákoli diskuze, do jaké míry by měly respektovat rozhodnutí jiných orgánů, nedává smysl. Podobně Solove poznamenal, že „*deference neznamená nejudikovatelnost; na rozdíl od politických otázek, pokud se soudy dovolávají principu deference, mají v úmyslu provést soudní přezkum*“.¹⁸

Literatura o důvodech pro deferenci je rovněž rozsáhlá. Soudy odůvodňují svůj zdrženlivý přezkum různými motivy. Lawson a Seidman rozlišují čtyři důvody.¹⁹ Za první, deferenci

¹³ Zároveň zahrnutí pouhého vzetí předchozího názoru v potaz jako deferenci nepovažuji, přinejmenším v kontextech mimo USA, za příliš přesvědčivé. Důvody Seidmana a Lawsona jsou především empirické. Pojem „deference“ je tak používán americkými soudy. Poté argumentují, že povinnost zohlednit jiné názory je také deference. Podle mého názoru však není nijak užitečné hovořit o deferenci, pokud člověk vezme v úvahu jiné názory, které ale nakonec rozhodnutí nijak neovlivní. V takové situaci není nic deferenčního. Jde spíše o procesní otázku, jaké důkazy či názory soud musí vzít v potaz. Pokud je soud povinen přihlídnout k názorům účastníka řízení, což je součástí práva na kontradiktorní řízení, také neříkáme, že je vůči těmto názorům deferenční.

¹⁴ BERNSTEIN, A. Differentiating Deference. *Yale Journal on Regulation*. 2016, roč. 33, č. 1, s. 10.

¹⁵ LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 153.

¹⁶ SAYEED, S. Beyond the Language of “Deference”. *Judicial Review*. 2005, roč. 10, č. 1, s. 120. DOI: <https://doi.org/10.1080/10854681.2005.11426422>

¹⁷ K té v češtině viz zejména PÍČOVÁ, L. Politická otázka v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Byla, je a bude? Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 2.

¹⁸ SOLOVE, op. cit., s. 953. Obdobně KAVANAGH, 2009, op. cit., s. 173.

¹⁹ Viz LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 91 a násl.

z důvodu legitimacy rozumějí respekt k roli soudů v právním systému. Tato deference je založena na konceptu dělby moci. Za druhé, epistemologickou deferencí mají na mysli, že deference vůči rozhodnutím jiných osob s větší pravděpodobností přinese správné řešení, protože tyto osoby mají více znalostí, odbornosti nebo zkušeností. Za třetí, důvodem pro deferenci může být skutečnost, že nové, úplné posouzení věci je nákladné – ekonomická deference. Za čtvrté, orgán poskytující deferenci se snaží vysílat ostatním orgánům znamení či signály, jako je například zdvořilost (signální deference).

Kavanagh uvedla jako možné důvody deference vyšší kompetenci, odbornost a demokratickou legitimitu předchozích orgánů.²⁰ K tomu přidala „důvody obezřetnosti“, tedy úvahy typu, zda by konkrétní soudní rozhodnutí nevyvolalo ve společnosti odpor, zda je společnost na právní změnu připravena, nebo zda by zákonodárce či vláda v důsledku takového rozhodnutí nepřikročili k omezení moci soudů.²¹ Solove uvádí následující důvody pro deferenci: praktické obtíže, kterým soudní moc čelí při vyhodnocování složitých empirických údajů,²² časová omezení,²³ nedostatek jistoty nebo vědecké shody²⁴ a někdy musí výkonná moc nebo jiné subjekty jednat rychle, například když čelí nějaké mimořádné situaci.²⁵ Tyto důvody lze za použití zmíněné terminologie nazvat epistemologickou a ekonomickou deferencí.

Podle Young jsou nejsilnějším důvodem pro deferenci epistemické důvody.²⁶ Také Henckels zdůrazňuje epistemologickou deferenci. Nejsilnější doménu pro deferenci vidí v případech, kdy „*neexistuje správná odpověď na otázku nebo kdy je pravděpodobné, že úsudek nebo názor vlády bude spolehlivější než úsudek nebo názor soudu – jinými slovy v situacích nejistoty*“.²⁷ To podle ní s odkazem na Alexyho práci zahrnuje jednak nejistotu týkající se empirických otázek, ale také normativních otázek, které zahrnují hodnotové soudy. Důvodem pro deferenci je tedy situace, kdy se v konkrétním případě prokáže, že první rozhodující subjekt disponoval větší schopností správně posoudit dané záležitosti a vyšší odborností, což bude zejména v případech týkajících se „*alokace veřejných zdrojů ve společnosti a jiných rozhodnutí s polycentrickými účinky*“.²⁸ Podobně King uvádí jako důležitý důvod pro deferenci objektivní nedostatek informací.²⁹ Důvody

²⁰ KAVANAGH, 2009, op. cit., s. 169. V roce 2010 poté jmenovala tyto důvody: (1) soudcovská odbornost, (2) inkrementalistická povaha soudní tvorby práva, (3) institucionální legitimita a (4) pověst soudů (KAVANAGH, 2010, op. cit., s. 28).

²¹ KAVANAGH, 2009, op. cit., s. 199.

²² SOLOVE, op. cit., s. 1005.

²³ „*Přezkum skutkových okolností je časově náročný. Na rozdíl od zákonodárných orgánů a vládních úřadů nemají soudci roky na sbírávání rozsáhlých skutkových podkladů.*“ SOLOVE, op. cit., s. 1005.

²⁴ „*V neposlední řadě je deference odůvodněná obtížemi úředníků při dokazování jejich skutkových závěrů. Soudy odůvodňují deferenci tím, že uznávají, že údaje jsou často nejisté a nejednoznačné.*“ SOLOVE, op. cit., s. 1007.

²⁵ Solove uvádí příklad válečného rozhodnutí ve věci *Hirabayashi proti Spojeným státům*. SOLOVE, op. cit., s. 1009: „*Deference demonstruje pochopení toho, že pro soud je až příliš snadné podínat se na jednání vlády zpětně a odsoudit je, když bylo chybné. Tyto zpětné útoky však vyústí v ochromení vlády v době velké naléhavosti.*“

²⁶ YOUNG, L. A. In *Defence of Due Deference*. *Modern Law Review*, 2009, roč. 72, č. 4, s. 570. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2009.00757.x>

²⁷ HENCKELS, op. cit., s. 192.

²⁸ *Ibid.*, s. 194.

²⁹ KING, J. *Judging Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 5. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139051750>

pro deferenci při rozhodování o sociálních právech shrnul jako nižší demokratickou legitimitu soudů, polycentričnost otázek, nedostatek odborných znalostí a potřebu flexibility.³⁰

Za ilustrativní považují také důvody a oblasti, v nichž anglické soudy uplatňují zdrženlivost ve správním soudnictví. Fordham ve své obsáhlé příručce o správním soudnictví uvádí následující důvody:³¹ ústavní dělba moci; institucionální pravomoc demokraticky zvolených složek moci v otázkách sociální a hospodářské politiky nebo národní bezpečnosti; skutkové otázky; odbornost/znalosti/zkušenosti správního orgánu týkající se příslušné otázky; výdaje/zdroje/přerozdělování, zejména pokud se jedná o „*finanční rozhodnutí na vysoké úrovni*“, protože výkonná moc „*obvykle disponuje informacemi, hodnocením souvislostí, odborností a zkušenostmi, které soud nemá*“³²; komplexní záležitosti včetně složitých ekonomických otázek. Na druhou stranu Fordham rovněž poznamenává, že správní soudy odmítají zaujmout zdrženlivý postoj z praktických důvodů na základě pohodlnosti, pracovní zátěže nebo nebezpečí otevření stavidel.³³ Anglické soudy také ve správním soudnictví nepřiznávají deferenci, pokud se jedná o výklad práva, včetně otázek porušování lidských práv, na rozdíl od aplikace práva na konkrétní skutečnosti.

Lze shrnout, že uváděných důvodů pro deferenci je dlouhá řada. Foley však vhodně člení důvody na dvě široké skupiny. Za první, jde o normativní důvody, jako například teorie dělby moci. Za druhé, jde o důvody praktické, kam spadají například epistemická omezení soudů.³⁴ Skutečně nejčastěji zmiňovanými důvody pro deferenci jsou důvody legitimacy a epistemologické důvody. První z nich je příkladem deference k jiným složkám státní moci s přímější demokratickou legitimitou. Druhý uznává, že jiné subjekty než soudci mohou mít lepší znalosti či zkušenosti s danou věcí.

Alexy dále dělí epistemologickou deferenci na normativní a empirickou. První se týká hodnotových soudů, druhá skutkových záležitostí.³⁵ Hodnotové soudy jsou nevyhnutelnou součástí ústavního rozhodování, neboť se často jedná o střet dvou ústavně chráněných statků, jak jsem již poznamenal výše. Pro ústavní rozhodování jsou však podstatná i fakta. Důležitost faktů vyzoroval již v roce 1924 soudce Brandeis: „*Rozhodování [...] zahrnuje zjevné faktů. Pokud neznáme skutečnosti, na jejichž základě mohli zákonodárci jednat, nemůžeme správně rozhodnout [...] zda jsou jejich opatření nerozumná, svévolná nebo rozmarná.*“³⁶

Navzdory široké podpoře deference a hojným důkazům o jejím použití v praxi, není deference nekontroverzní. Solove varoval před nadměrným používáním deference při rozhodování o základních právech: „*Deference často slouží jako neodůvodněné soudní razítko legitimacy*

³⁰ KING, op. cit., s. 5.

³¹ FORDHAM, M. *Judicial Review Handbook*. 7. vyd. Hart Publishing, 2020, s. 181–195. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781509922864>

³² *Rotherham Metropolitan Borough Council and others v Secretary of State for Business, Innovation and Skills* [2015], UKSC 6, bod 61.

³³ FORDHAM, op. cit., s. 201.

³⁴ FOLEY, B. *Deference and the Presumption of Constitutionality*. Dublin: Institute of Public Administration, 2008, s. 76.

³⁵ ALEXY, op. cit., s. 414.

³⁶ *Jay Burns Baking Co. v. Bryan*, 264 U.S. 504, 519-20 (1924) (Brandeis, J.,dissenting).

pro rozhodnutí vládních úředníků a byrokratů“.³⁷ Podle jeho názoru „dominance deference v kontextu moderních institucí představuje velkou hrozbu pro liberalismus kvůli rychlému růstu a rozšiřování moci byrokratického státu. Základní práva rostoucího počtu občanů jsou závislá na institucích a úřednících podléhajících pouze deferenčnímu přezkumu“.³⁸

Jednou z běžně zmiňovaných podmínek pro aplikaci deference je, že předchozí subjekt danou otázku řádně posoudil. Pokud se předchozí rozhodnutí pečlivě nezabývalo relevantními otázkami, není deference namístě. Jak uvádějí Lawson a Seidman, při epistemologické deferenci by mělo být vždy možné zohlednit silné a slabé stránky posuzovaného rozhodnutí.³⁹ Na jiném místě poznamenávají, že „deferenční přezkum nepožaduje, aby přezkumné orgány dospěly ke správnému závěru, ale někde v řetězci rozhodování by někdo měl hledat správnou odpověď.“⁴⁰ Podobně Klatt tvrdí, že kvalita legislativního rozhodnutí je důležitým faktorem při rozhodování o tom, jak velká by mu měla být dána deference.⁴¹

Stejná úvaha byla zdůrazněna v hojné literatuře věnované otázce subsidiarity v oblasti lidských práv. Pozitivní aspekt subsidiarity vyžaduje, aby soudy nižších stupňů uplatňovaly správné lidskoprávní standardy. Negativní aspekt pak znamená, že vyšší soudy by měly být v přezkumu rozhodnutí nižšího soudu zdrženlivé, avšak právě za podmínky že nižší soudy lidská práva aplikovaly v dobré víře a pečlivě.⁴²

Tato podmínka, tedy že deference je namístě pouze tehdy, pokud původní subjekt danou otázku řádně posoudil, je inherentní pojmu epistemologické deference. Pokud danou otázku původní subjekt řádně nezvážil, pak lze stěží předpokládat, že dospěl ke správné odpovědi. Nijak totiž nevyužil své lepší znalosti nebo zkušenosti.⁴³ Dobrá víra a důkladná analýza je tedy nezbytným předpokladem deference, přinejmenším epistemologické.

Přiznání deference pouze v případě, že otázka byla řádně přezkoumána, je rozumné i z praktického hlediska. Deference má výhody pro původního rozhodovatele, protože jeho rozhodnutí snáze obstojí při přezkumu. Pokud původní rozhodující subjekty vědí, že jim bude

³⁷ SOLOVE, op. cit., s. 946.

³⁸ Ibid.

³⁹ LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 132.

⁴⁰ Ibid., s. 133.

⁴¹ KLATT, M. Positive Rights: Who Decides? Judicial Review in Balance. *International Journal of Constitutional Law*. 2015, roč. 13, č. 2, s. 354. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mov019>

⁴² Viz KRATOCHVÍL, J. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha: Leges, 2020, s. 71 a násl. s dalšími odkazy.

⁴³ Lze podotknout, že známá *Skidmore* a *Chevron* deference v USA je podmíněna právě řádným posouzením věci správním orgánem. Nejvyšší soud USA ve věci *Skidmore v. Swift* (323 U.S. 134 (1944)) uvedl:

„We consider that the rulings, interpretations, and opinions of the Administrator under this Act, while not controlling upon the courts by reason of their authority, do constitute a body of experience and informed judgment to which courts and litigants may properly resort for guidance. The weight of such a judgment in a particular case will depend upon the thoroughness evident in its consideration, the validity of its reasoning, its consistency with earlier and later pronouncements, and all those factors which give it power to persuade, if lacking power to control.“

Obdobně *Chevron* deference se uplatní, pokud správný orgán otázku detailně posoudí (*Chevron U.S.A., Inc. v. NRDC*, 467 U.S. 837 (1984):

„In these cases, the Administrator's interpretation represents a reasonable accommodation of manifestly competing interests, and is entitled to deference: the regulatory scheme is technical and complex, the agency considered the matter in a detailed and reasoned fashion and the decision involves reconciling conflicting policies.“

přiznána deference pouze v případech, že danou záležitost řádně přezkoumají, mají motivaci tak učinit.⁴⁴

Po tomto teoretickém úvodu se následující část bude zabývat judikaturou Ústavního soudu. Cílem studie je identifikovat důvody, které vedou ústavní soudce k deferenci. Otázkou je, zda je česká praxe v souladu s výše uvedenými doktrinárními názory, nebo přijala jiné důvody pro deferenci.

2 Metodologie

Ústavní soud si postupně vypracoval různé metody, jak postupovat při přezkoumávání údajných porušení základních práv. Již v počátcích, tj. v 90. letech 20. století, přijal jako základní způsob přezkumu namítaného porušení základních práv metodu proporcionality.⁴⁵ Ústavní soud si však brzy uvědomil, že aplikace testu proporcionality není vždy vhodná. Postupně začal používat různé varianty testu proporcionality nebo vytvářet nové. Příkladem je test extrémní disproportionality nebo test racionality. Společným znakem těchto přístupů je zvýšená míra zdrženlivosti při přezkumu. V praxi Ústavního soudu se míra deference různí a může být vyjádřena různými způsoby.

S pomocí studentských asistentů jsem v roce 2021 provedl systematickou rešerši judikatury Ústavního soudu s cílem identifikovat situace, v nichž používá deferenční přezkum. Databáze Ústavního soudu NALUS obsahuje více než 80 000 rozhodnutí. Rozhodnutí, v nichž byl použit zdrženlivý přezkum, nelze snadno identifikovat pomocí jednoznačných kritérií. Proto bylo provedeno fulltextové vyhledávání s použitím výrazů, které by mohly naznačovat mírnější přezkum. Pro vyhledávání byla použita následující hesla: „prostor pro uvážení“, „expertn*“, „disproporcional*“, „široký prostor“ a „zdrženliv*“. Toto vyhledávání dalo dohromady 1227 rozhodnutí. Tato rozhodnutí byla přečtena s cílem identifikovat ta, kde Ústavní soud skutečně provedl zdrženlivý přezkum. Tímto postupem jsme dospěli ke vzorku 110 rozhodnutí, ve kterých byl přezkum deferenční. Následující sekce popisuje oblasti, ve kterých k deferenčnímu přezkumu v tomto vzorku rozhodnutí došlo, a důvody, které Ústavní soud ke zdrženlivému přezkumu vedly.

Je nutno přiznat, že nedostatkem zvolené metodologie je skutečnost, že zachycuje pouze ty případy, ve kterých Ústavní soud zdrženlivost explicitně přizná v odůvodnění svého rozhodnutí. Vedle toho mohou existovat rozhodnutí, kde soudci fakticky deferenční jsou, avšak nijak se to nepromítne do textu odůvodnění. Důvodů může být řada. Ať již pouhé

⁴⁴ Proto například Føllesdal v kontextu Meziamerického soudu pro lidská práva argumentuje pro větší deferenci s odkazem na pozitivní subsidiaritu. FØLLESDAL, A. Exporting the margin of appreciation: Lessons for the Inter-American Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*. 2017, roč. 15, č. 2, s. 370. DOI: <https://doi.org/10.1093/icon/mox019>. Ve stejném duchu Meziamerický soud pro lidská práva tradičně státům v minulosti žádnou deferenci nedával, když se setkával s porušeními lidských práv ze strany nedemokratických režimů (viz CONTESSÉ, J. Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System. *Law and Contemporary Problems*, 2016, roč. 79, č. 2, s. 123 či DUHAIME, B. Subsidiarity in the Americas: What Room Is There for Deference in the Inter-American System. In: GRUSZCZYNSKI, L., WERNER, W. (eds.). *Deference in International Courts and Tribunals*. Oxford University Press, 2014, s. 314. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198716945.003.0016>).

⁴⁵ Blíže viz ČERVÍNEK, Z. *Metoda proporcionality v praxi Ústavního soudu*. Praha: Leges, 2021.

opomenutí, snaha o co nejkratší odůvodnění v jednoduchých věcech, nebo i strategická úvaha soudce, který nechce zdrženlivost přiznat veřejně. Někteří autoři na základě rozhovorů se soudci naznačují, že do odůvodnění rozhodnutí se ne vždy musí dostat všechny úvahy, které k jeho přijetí vedly.⁴⁶

Výsledky výzkumu tak odrážejí pouze situace, kde Ústavní soud sám přiznává, že je deferenční. Nicméně vzhledem k tomu, že účelem je identifikovat obecné důvody pro deferenci a posoudit jejich opodstatněnost, tak to nepovažuji za zásadní nedostatek. Při takto velkém počtu rozhodnutí ve zkoumaném vzorku, kterých bylo více než tisíc, je nepravděpodobné, že by sítím zvolené metody propadly některé typové situace, kde Ústavní soud pravidelně aplikuje zdrženlivost. Spíše půjde o ojedinělé případy, které nelze zobecnit.

3 Oblasti, kde Ústavní soud provádí zdrženlivý přezkum

3.1 Přezkum daní

Ústavní soud konzistentně aplikuje deferenční přezkum v případě daňové legislativy,⁴⁷ včetně místních poplatků.⁴⁸ Rozhodnutí většinou obsahují následující pasáž:⁴⁹

„Zdrženlivost Ústavního soudu v oblasti daňových zákonů se tak při posuzování míry zásahu do majetkových práv zdanovaných subjektů projevuje v nižší intenzitě přezkumu daňových zákonů v podobě zkoumání pouze extrémní disproportionality daňové zátěže (resp. dopadu daně) namísto použití intenzity proporcionality v podobě příkazu k optimalizaci. Omezení vlastnického práva na základě čl. 11 odst. 5 Listiny ve formě zákonem uložené daně tak bude představovat protiústavní zásah do vlastnického práva teprve tehdy, pokud jeho intenzita dosáhne tzv. rdousícího účinku, tj. pokud bude mít svou extrémně nepřiměřenou vyšší konfiskační dopady.“

Ústavní soud nabízí několik argumentů pro tuto zdrženlivost u daňových předpisů. Zaprvé konstatuje, že výše zdanění je politickou otázkou, která je předmětem soutěže politických stran. Zásada dělby moci nezakazuje přezkum daňových právních předpisů, ale vyžaduje zdrženlivost ze strany soudů.⁵⁰ „Stanovení daňového zatížení patří mezi nejkontroverznějši otázky při soupeření politických stran a hnutí a hraje zásadní roli v preferencích voličů při volbách.“⁵¹ Za druhé, výběr daní sleduje legitimní cíl, neboť daně jsou nezbytné pro fungování státu. Stanovení optimální výše daňového zatížení je „nesmírně složité a bezpodmínečně vyžaduje zohlednit mnoho dynamických faktorů ekonomických, demografických, matematicko-statistických a dalších. Mnohé z těchto otázek mají odbornou povahu“.⁵² Rovněž poznamenal, že daň je příjmem veřejného rozpočtu, který se vyznačuje neúčelovostí a neekvivalentností: „Přiměřenost vztahu mezi obětí poplatníka

⁴⁶ Viz SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021, s. 229. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>

⁴⁷ Viz rozhodnutí Pl. ÚS 87/20, Pl. ÚS 97/20, Pl. ÚS 15/17, Pl. ÚS 18/15, I. ÚS 3348/13, Pl. ÚS 29/08.

⁴⁸ Pl. ÚS 9/15.

⁴⁹ Pl. ÚS 87/20, bod 103.

⁵⁰ Např. Pl. ÚS 87/20, bod 101.

⁵¹ Pl. ÚS 87/20, bod 99.

⁵² Pl. ÚS 18/15, bod 72.

*v podobě zásahu do jeho ústavně zaručených práv a dosaženého užítku se možnosti hodnocení ze strany soudu také vyvíjí. V případě daně totiž poplatník a celá společnost získává užitek v podobě řádného fungování státu. Racionalitu vyvážení těchto užítků nelze z hlediska ústavnosti dost dobře hodnotit.*⁵³

Stěžejním důvodem pro deferenci je zde tedy skutečnost, že daňová legislativa je vysoce komplexní, polycentrickou otázkou, na kterou nelze v demokratickém státě dát jedinou správnou odpověď. Provedením důkladného přezkumu by se Ústavní soud „ocitl na tenkém ledě ne vždy průkazných analýz.“⁵⁴

3.2 Hospodářská politika

Ústavní soud uplatňuje deferenci nejen při přezkumu daní, ale obecněji v otázkách hospodářské politiky. Konstatuje, že „*ve vztahu ke zákonům upravujícím hospodářské otázky (daně, veřejné podpory, regulace hospodářské činnosti) se [...] již v minulosti vyslovil pro zachování maximální míry zdrženlivosti.*“⁵⁵ Ústavní soud použil tento zdrženlivý přezkum v oblastech, jako je insolvenční právo,⁵⁶ squeeze-out menšinových akcionářů,⁵⁷ starobní důchod⁵⁸ nebo regulace nájemného.⁵⁹

Důvody pro deferenci v této oblasti se Ústavní soud podrobně zabýval v rozhodnutí I. ÚS 3271/13, které se týkalo specifické oblasti insolvenčního práva. Stěžovatelka v důsledku konkrétní úpravy insolvenčního zákona mohla dosáhnout uspokojení své pohledávky pouze v malém rozsahu (cca 20 %). Ústavní soud dospěl k závěru, že je namíste zdrženlivý přezkum tohoto zásahu do práva na ochranu majetku, neboť právní úprava úpadku je komplexní, je součástí hospodářské politiky státu a přímo nezasahuje do vlastnického práva stěžovatelky. Příímý zásah byl důsledkem činnosti třetí osoby – úpadce. Podle názoru Ústavního soudu je to jednoznačně zákonodárce, kdo má lepší postavení při regulaci insolvencí. Zákonodárce je pro tento účel lépe personálně, odborně i finančně vybaven než soudní moc. Ústavní soud proto rozhodl, že je namíste zkoumat pouze to, zda zákonodárce nepřijal řešení, které by rovnováhu mezi ústavně chráněnými zájmy nastavilo zjevně nerozumně: „*Zjevnou nerozumnost Ústavní soud chápe jako situaci, kdy by dané řešení nepřijal žádný rozumný orgán, či osoba. Tato nerozumnost musí být zjevná na první pohled, který je následně validován detailnější analýzou.*“⁶⁰

Deference v těchto případech je založena na tom, že se jedná o velmi komplexní a polycentrické záležitosti, k jejichž řešení jsou lépe vybaveny jiné složky státní moci, a to z důvodu jejich lepšího personálního a finančního vybavení. V těchto případech jde často o střet

⁵³ Pl. ÚS 9/15, bod 33.

⁵⁴ Pl. ÚS 87/20, bod 100; či Pl. ÚS 29/08, bod 60.

⁵⁵ Pl. ÚS 10/13, bod 229.

⁵⁶ I. ÚS 3271/13.

⁵⁷ Pl. ÚS 56/05, bod 58.

⁵⁸ Pl. ÚS 8/07, bod 85.

⁵⁹ Původně Pl. ÚS 3/2000, poté reprodukováno např. v Pl. ÚS 21/20, bod 57 (Ukončení nájmu z důvodu nájemcova prodlení s placením nájemného kvůli pandemii koronaviru).

⁶⁰ I. ÚS 3271/13, bod 34.

dvou nebo více oprávněných zájmů. Například v případech regulace nájemného šlo o právo na vlastnictví vlastníků a právo na bydlení nájemníků. Těžko lze tvrdit, že existuje pouze jediná správná odpověď na řešení takového konfliktu. Proto se zdá být namísto nechat do určité míry rozhodnutí na orgánu s lepšími znalostmi v dané oblasti.

3.3 Přezkum porušení sociálních práv

Ústavní soud běžně rozhoduje o návrzích na zrušení části zákona pro rozpor s některým v Listině zakotveným hospodářským, sociálním či kulturním právem (dále také jen „sociální práva“). Jak ukázala studie Grince a Blažkové, vedle mnoha rozhodnutí o neporušení existuje 48 nálezů, ve kterých Ústavní soud zrušil část právního předpisu v hospodářské a sociální oblasti.⁶¹

V případě ochrany sociálních práv však Listina obsahuje určitou zvláštnost. Článek 41 Listiny stanoví, že sociálních práv je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Není třeba se zde pouštět do diskuse o celém významu tohoto ustanovení a jeho důsledcích.⁶² Pro účely tohoto článku postačí uvést, že s ohledem především na toto ustanovení Ústavní soud aplikuje jinou metodu přezkumu namítaných porušení sociálních práv – tzv. test rozumnosti či racionality.

Hlavním důvodem pro vytvoření testu racionality byla nutnost odlišit metodu přezkumu sociálních práv od přísného přezkumu osobních a politických práv, u kterých Ústavní soud používá většinou test proporcionality v intenzitě „příkazu k optimalizaci“. Ten však zákonodárci, či orgánu, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, nedává prakticky žádný prostor pro uvážení. Přitom ústavodárce pomocí čl. 41 odst. 1 Listiny pro přezkum sociálních práv vyžaduje omezenější přístup.

Ústavní soud proto ve své judikatuře dovodil, že s ohledem na znění čl. 41 odst. 1 Listiny je pro přezkum ústavnosti zákonů obsahujících úpravu sociálních práv dán užší prostor, než je tomu u práv osobních a politických: „konkrétní vyvážení liberálního a sociálního hlediska zásadně stanoví parlamentní většina [...] Proto musí být v jejich případě Ústavní soud zdrženlivější vůči demokratické vůli zákonodárce.“⁶³ Jinde Ústavní soud říká, že zákonodárce „je nadán širokou mírou diskrece“.⁶⁴

⁶¹ GRINC, J., BLAŽKOVÁ, K. Ústavní soud a zákonodárce v hospodářských a sociálních otázkách: ochrana ústavnosti, nebo přetahovaná o politice? *Jurisprudence*, 2019, č. 3. Číslo 48 zahrnuje případy daní, restitucí, platů soudců, regulace podnikatelského prostředí, regulace zdravotnictví, sociálního zabezpečení a další. Pokud vezmeme v úvahu pouze nálezy týkající se hospodářských a sociálních práv a vynecháme tedy případy daní, restitucí (právo na ochranu majetku) a platů soudců (které se týkají spíše nezávislosti soudců jako součástí práva na spravedlivý proces), dojdeme k stále nezanedbatelnému číslu 32.

⁶² K tomu blíže viz např. KRATOCHVÍL, J. Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva? *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1052–1074; VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 209; ANTOŠ, M. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejučinnější či nejmoudřejší“? *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 9; či ČERVÍNEK, op. cit., s. 219 a násl.

⁶³ Pl. ÚS 55/13, bod 46; obdobně Pl. ÚS 54/10, bod 45.

⁶⁴ Pl. ÚS 93/20, bod 44.

Důvody pro použití zdrženlivého přezkumu u sociálních práv však nespočívají pouze v textu Listiny. Hlavním důvodem, proč v nálezu Pl. ÚS 1/08, kde byl test racionality poprvé použit, Ústavní soud aplikoval zdrženlivý přezkum, byl předmět řízení. Napadeno bylo několik ustanovení zákonů, které byly součástí rozsáhlé reformy financování zdravotnictví, jež byla dále součástí širší právní úpravy, která v různých oblastech směřovala ke zlepšení stavu veřejných financí. Ústavní soud poukázal na to, že jeho zdrženlivý přístup je motivován vědomím, že se jedná o velmi komplexní a polycentrické zákony.⁶⁵

Test racionality byl dosud aplikován v oblastech, jako je například úprava výše plateb poskytovatelům zdravotní péče ze systému veřejného zdravotního pojištění,⁶⁶ systém nemocenského pojištění,⁶⁷ výše přídavků na děti,⁶⁸ zavedení elektronické evidence tržeb pro některé podnikatele⁶⁹ nebo zákon upravující obchodní vztahy mezi malými dodavateli a velkými odběrateli.⁷⁰ Tyto otázky měly vysokou míru komplexnosti a polycentričnosti.

Naopak v některých případech namítaného porušení sociálních práv, které nevznášely komplexní a polycentrické otázky, použil Ústavní soud standardní přezkum bez zvláštní zdrženlivosti. V nálezu II. ÚS 443/16 šlo o to, zda odmítnutí zapsat stěžovatele jako advokátního koncipienta porušilo jeho právo na svobodnou volbu povolání podle čl. 26 Listiny. Ústavní soud použil test proporcionality. Spornou otázkou bylo, zda stěžovatel splňoval podmínku mít právnické vzdělání, které sice formálně měl, ale z Polska a nikoli z české právnické fakulty. Jednalo se tedy o nekomplikovanou právní otázku splnění jedné podmínky pro zápis do advokátní komory. Soud se tak cítil sebevědomě a nezdřáhal se aplikovat přísný přezkum.⁷¹

Kromě samotného textu Listiny je tedy základním důvodem pro větší zdrženlivost v případech namítaného porušení sociálních práv komplexnost a polycentričnost problematiky. Pokud jde o pozitivní závazky ze sociálních práv, je složitost a polycentričnost pravidlem. Ústavní soud často musí rozhodovat případy se značným dopadem na veřejné finance, či podnikání ve zdravotnictví a podobně. Tyto regulace jsou často nedílnou součástí rozsáhlejších reformních balíčků s mnoha vzájemně propojenými opatřeními. Úroveň složitosti a polycentričnosti je velmi odlišná ve srovnání s obvyklými otázkami, které soudy rozhodují převážně, avšak nikoliv výlučně, v rámci osobních a politických práv.

⁶⁵ Pl. ÚS 93/20, body 87–92.

⁶⁶ Pl. ÚS 19/13.

⁶⁷ Pl. ÚS 54/10.

⁶⁸ Pl. ÚS 31/17.

⁶⁹ Pl. ÚS 26/16.

⁷⁰ Pl. ÚS 30/16.

⁷¹ Ústavní soud explicitně uvedl tři důvody pro aplikaci testu proporcionality v tomto případě: právo na svobodnou volbu povolání je liberální svoboda, toto právo je chráněno také Úmluvou a jde o negativní závazek (body 27–29 nálezu).

3.4 Mimořádné stavy

V nedávné pandemii nemoci COVID-19 byl Ústavní soud poměrně zdrženlivý. Vláda vyhlásila nouzový stav a vydávala krizová opatření, která zasahovala do řady lidských práv, jako je svoboda pohybu, svoboda podnikání nebo svoboda shromažďování. Ústavní soud přitom reflektoval objektivní nedostatek znalostí týkajících se nového koronaviru.

Podle Ústavního soudu „*při přezkumu právního předpisu, jenž by musel být z objektivních důvodů přijat takřkajíc ‚ze dne na den‘ a který reaguje na komplikovanou faktickou situaci, jejíž vývoj je obtížné předvídat, je namísto určitá míra zdrženlivosti z hlediska jeho následného soudního přezkumu*“.⁷² Jindy Ústavní soud zdůraznil, že při přezkumu mimořádných opatření musí projevit „*určitou velkorysost*“.⁷³ Podobnou shovívavost praktikovaly i správní soudy, které rovněž přezkoumávaly mimořádná opatření v době pandemie.⁷⁴

Soudy reflektovaly, že mimořádná opatření musí často okamžitě reagovat na mimořádnou situaci, která se navíc může rychle měnit a vyvíjet. Byla vydávána bez možnosti důkladného posouzení všech aspektů situace a dopadu přijatých opatření. Zároveň, zejména na počátku krize, existoval objektivní nedostatek informací o nebezpečí. Proto se jeví jako nepřijatelné, aby soudy následně po několika měsících a bez časového tlaku podrobně přezkoumávaly jednotlivé kroky vlády a ministerstev. Takový důkladný přezkum by omezil schopnost vlády přijímat rychlá opatření, která mohou být i přes své nedokonalosti důležitá pro zmírnění dopadů krize. Soudní přezkum musí brát v úvahu tento stav nejistoty, který často převažuje právě na počátku krizové situace. Důvodem pro zdrženlivost je zde tedy objektivní nedostatek znalostí. Tato epistemická nejistota vede k tomu, že je fakticky nemožné znát jedinou správnou odpověď na řešení dané situace.

Dovolím si však tvrdit, že důvodem pro deferenci nemůže být samotná mimořádná událost. Jak jiní již poznamenali: „*v době krize existuje v mnoha právních řádech nepřehlédnutelná tendence ke rozšiřování a posilování pravomocí výkonné moci*“.⁷⁵ Tato tendence ve skutečnosti spíše vyžaduje přísnější soudní přezkum. Jinak by výkonná moc mohla příliš snadno omezovat lidská práva obywatelstva. Pokud je tedy v mimořádné situaci určitá zdrženlivost při soudním přezkumu oprávněná, je to z jiných důvodů. Především kvůli nejistotě ohledně základních skutkových otázek a potřebě jednat rychle. Rychlé rozhodnutí, které nemusí být při zpětném pohledu zcela správné, může být stále lepší než žádné rozhodnutí. S postupem času, pokud se stav poznání ohledně krizové situace zlepšuje, mohou důvody pro deferenci oslabovat. Jak zdůrazňují Aolain a Gross, „*čím déle se vzdalujeme od konkrétní naléhavé situace, tím silnější přezkum by se měl vztahovat na činnost moci výkonné*“.⁷⁶

⁷² Pl. ÚS 106/20, bod 75.

⁷³ Pl. ÚS 8/20, bod 34.

⁷⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu, č. j. 8 Ao 15/2021-65, bod 61, nebo rozsudek Městského soudu v Praze, č. j. 14 A 52/2021-59.

⁷⁵ AOLAIN, F. N., GROSS, O. A Skeptical View of Deference to the Executive in Times of Crisis. *Israel Law Review*. 2008, roč. 41, č. 3, s. 546. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021223700000364>

⁷⁶ *Ibid.*, s. 559.

3.5 Velká míra mimoprávních odborných znalostí

V řadě odlišných případů zaujal Ústavní soud zdrženlivý postoj s tím, že o věci by měl rozhodovat především zákonodárce a že soudy nejsou vhodným místem pro rozhodnutí. Jediným společným jmenovatelem těchto případů se zdá být to, že rozhodnutí záviselo ve velké míře na mimoprávních odborných znalostech.

Příkladem takového přístupu je rozhodnutí týkající se povinného očkování.⁷⁷ Ústavní soud provedl velmi zdrženlivý, až povrchní přezkum právní úpravy v rámci práva na nedotknutelnost osoby, přičemž zdůraznil, že se jedná spíše o odbornou než právní otázku. V jednom z předchozích rozhodnutí Ústavní soud uvedl, že „rozhodnutí zákonodárce o tom, že určitý druh očkování bude povinný, je rozhodnutím [...] které je v první řadě otázkou politickou a expertní, a proto je tu i velmi omezená možnost ingerence Ústavního soudu“.⁷⁸ Tyto závěry byly zopakovány i v dalších rozhodnutích týkajících se očkování.⁷⁹

V jiném nálezu Ústavní soud přezkoumával ústavnost nařízení vlády, kterým se stanoví limity hluku z dopravy. Vláda tvrdila, že věc vůbec nespadá do pravomoci soudů, neboť závisí na posouzení odborných a vědeckých otázek. Ústavní soud však s takovou abdikací soudního přezkumu nesouhlasil: „Soudy nemají a nemohou rezignovat na přezkum případů, ve kterých rozhodnutí závisí na posouzení odborných či vědeckých otázek“.⁸⁰ Přistoupil však ke zdrženlivému přezkumu, protože „nemůže mít ambici pouštět se do přezkumu čistě technických záležitostí [...] K učinění podobných rozhodnutí disponuje potřebným administrativním a expertním zářezemím a zdroji vláda, a je proto primárně na ní, aby veškeré nutné faktory posoudila v jejich úplnosti a s přihlédnutím k současnému stavu vědění.“⁸¹

V těchto případech byla důvodem pro deferenci Ústavním soudem vnímaná lepší odbornost předchozího rozhodovatele.

3.6 Co je trestným činem a co je odpovídající trest

Ústavní soud deklaroval zdrženlivý přístup k návrhům, že některé činy by neměly být trestné nebo že trest za nezákonné činy byl nepřiměřený.

V nálezu Pl. ÚS 14/09 ÚS přezkoumával ústavnost právní úpravy, která za přestupek považovala řízení vozidla jiné skupiny, než pro kterou má řidič řidičské oprávnění. Nález obsahuje následující pasáž, kterou lze téměř doslovně nalézt v mnoha dalších rozhodnutích:

„34. Úvahy o tom, zda určitá závadná jednání mají být trestná nebo beztrestná (kriminalizace nebo naopak dekriminalizace jednání), definování skutkových podstat deliktů (trestných činů, přestupků) a stanovení druhu a výše sankcí (intenzita trestní a správní represe) jsou podmíněny mnoha sociálními determinantami, které se v průběhu historického vývoje mění. Není ničím neobvyklým, že jednání dříve beztrestně prohlásí zákonodárce novou zákonnou úpravou za trestné (kriminalizace jednání),

⁷⁷ Pl. ÚS 19/14.

⁷⁸ III. ÚS 449/06.

⁷⁹ Např. III. ÚS 1479/14 a II. ÚS 409/14.

⁸⁰ Pl. ÚS 4/18, bod 48.

⁸¹ Ibid.

nebo naopak dříve trestné jednání je dekriminalizováno... Sledováním vývoje zákonné úpravy za delší časové období lze snadno zjistit, že také stanovení druhu a výše sankcí za spáchané delikty podléhá poměrně dynamickým změnám.

35. Legislativní úprava všech těchto otázek je ve vylučné kompetenci zákonodárce, který se řídí kriminálně politickými kritérii, např. hlediskem generální prevence, četností výskytu deliktů v dané historické době, intenzitou rizika deliktního jednání a z toho plynoucím stupněm obroženi spořádaného lidského soužití („právního míru“), proměnami v axiologickém nazírání veřejnosti na význam individuálních a společenských hodnot a právních statků poškozovaných deliktním chováním pachatelů apod.“

Ústavní soud také provedl pouze mírný přezkum, zda je vydání konopné kuchařky trestným činem šíření toxikománie, a tedy trest je přípustným omezením svobody projevu. Konstatoval, že „*obecné soudy (a ani Ústavní soud) nejsou prostorem, v němž by se měla vést odborná debata o existenci, popř. závažnosti problémů spojených s jejich zneužíváním. Ty [...] musí probíhat na primárně politickém, resp. zákonodárném kolbišti, popř. v informační rovině v prostoru mediálním, vědeckém, akademickém či jiném, ústavně chráněném.*“⁸²

V dalších rozhodnutích Ústavní soud uvedl, že je obecně příslušný k přezkumu přiměřenosti sankce. Za protiústavní ji však prohlásí pouze tehdy, je-li extrémně nepřiměřená (test vyloučení extrémní disproportionality).⁸³

Tyto případy ukazují jasnou neochotu Ústavního soudu zasahovat do problematiky, která je komplexní a odborná. Trestní politika, včetně přestupkové politiky, je složitým rozhodováním zahrnujícím kriminologické, společenské či politické úvahy. V důsledku toho Ústavní soud bude deferenční k rozhodnutí zákonodárce. Bude aplikovat mírnější test vyloučení extrémní disproportionality. Jak však poukazují někteří autoři, zvláště při přezkumu přiměřenosti sankce je možná té deference ze strany Ústavního soudu až příliš. Zdeněk Červínek na příkladu několika rozhodnutí ukazuje, že Ústavní soud prakticky rezignoval na jakýkoliv přezkum.⁸⁴ Pokud se otázka stanovení protizákonnosti jednání jeví často jako komplexní a polycentrická, v případě přiměřenosti sankce je tomu tak již méně. U přiměřenosti sankce důvodem pro deferenci může být spíše objektivní nemožnost určit právě jedno správné řešení. Tento důvod pro zdrženlivost se uplatňuje při rozhodování o výši náhrady za nemajetkovou újmu.

3.7 Výše náhrady za nemajetkovou újmu

Ústavní soud se v mnoha případech zabýval otázkou, zda výše náhrady za nemajetkovou újmu přiznaná civilními soudy byla dostatečná. Poznamenal, že „*neexistuje žádná exaktní metoda, jak stanovit přiměřenost zadostiučinění (resp. jeho výši).*“⁸⁵ Konstatoval, že zkoumá pouze, zda při stanovení konkrétní výše nedošlo ze strany obecných soudů k extrémní disproportioni.⁸⁶

⁸² III. ÚS 3489/16, bod 15.

⁸³ Pl. ÚS 30/16, bod 264; Pl. ÚS 15/16, bod 83; III. ÚS 2902/08; I. ÚS 2719/15.

⁸⁴ ČERVÍNEK, op. cit., s. 211–218.

⁸⁵ I. ÚS 1505/08, bod 11.

⁸⁶ IV. ÚS 1579/11. Jinde shledal porušení, protože přiznaná částka byla v „extrémní disproportioni“ s referenční částkou (I. ÚS 2930/13, bod 38).

Ústavní soud tak dal obecným soudům prostor pro uvážení při stanovení výše náhrady. Poznamenal, že nelze říci, že by ústavně souladná byla pouze částka vypočtená Ústavním soudem.⁸⁷

Tato judikatura zřejmě vychází z předpokladu, že určení správné výše náhrady za nemajetkovou újmu není zcela jednoznačné. Výpočet není exaktní matematikou. Proto je třeba dát obecným soudům určitou míru uvážení, jinak by o výši náhrady za nemajetkovou újmu rozhodoval vždy Ústavní soud.

Tato rozhodnutí lze zobecnit tak, že lze přiznat zvýšenou míru uvážení v případech, kdy je třeba uznat, že na danou věc neexistuje jediná správná, exaktní odpověď. Pokud se předcházející rozhodující orgán snaží v dobré víře nalézt správnou odpověď a neopomene zohlednit žádnou významnou okolnost, je vhodné mu přiznat určitý prostor pro uvážení.⁸⁸

3.8 Předběžná opatření a náklady řízení

Nakonec Ústavní soud proklamuje zdrženlivý přístup ke stížnostem proti předběžným opatřením obecných soudů a rozhodnutí o nákladech řízení.

Pokud si stěžovatel stěžuje, že soud nevydal předběžné opatření, nebo naopak že předběžné opatření porušilo jeho základní práva, Ústavní soud prohlašuje, že přezkoumává pouze to, zda opatření (nebo nevydání opatření) mělo zákonný podklad, bylo vydáno příslušným orgánem a není projevem svévole.⁸⁹ To odůvodňuje tím, že předběžná opatření jsou pouze dočasná a nerozhodují o věci s konečnou platností.

Tato deference však není automatická. Ústavní soud provedl standardní přezkum proporcionality, například pokud předběžné opatření zasáhlo do svobody projevu⁹⁰ nebo práva na rodinný život.⁹¹ K deferenci tedy nedochází pouze z toho důvodu, že se jedná o předběžné opatření, ale podstatné jsou i další okolnosti. Deference nastává, pokud je stížnost založena pouze na obvyklém tvrzení o porušení práva na spravedlivý proces. Pak se uplatní standardní metody zkoumání porušení práva na spravedlivý proces. Jako například, že Ústavní soud není soudem čtvrté instance, že výklad podústavního práva přísluší primárně obecným soudům, a nikoliv soudu Ústavnímu, nebo že spravedlnost řízení je třeba posuzovat jako celek.⁹²

Obdobný přístup zaujímá Ústavní soud i k přezkumu rozhodnutí o nákladech řízení. I zde deklaruje obecně pouze omezený přezkum: „*rozhodování o nákladech řízení před soudy je zásadně jejich doménou; zobrazují se zde aspekty nezávislého soudního rozhodování. Ústavní soud není tudíž oprávněn v detailech přezkoumávat jednotlivá rozhodnutí soudů o nákladech řízení.*“⁹³ Ani zde se však ome-

⁸⁷ I. ÚS 2930/13, bod 38.

⁸⁸ Na tomto uznání absence jediné správné odpovědi je založena doktrína prostoru pro uvážení, jak ji používá ESLP, a celá zásada subsidiarity ústavního přezkumu (viz KRATOCHVÍL, 2020, op. cit., s. 76 a násled.).

⁸⁹ Např. III. ÚS 1121/20, bod 13 s dalšími odkazy.

⁹⁰ II. ÚS 1440/21, bod 26 (zákaz zveřejnit určité informace).

⁹¹ I. ÚS 2903/14 (dítě odebráno z péče rodičů).

⁹² III. ÚS 1121/20, bod 24.

⁹³ IV. ÚS 3318/21, bod 15; obdobně např. I. ÚS 2890/20, bod 13.

zený přezkum neuplatňuje automaticky.⁹⁴ Opět závisí na standardních doktrínách aplikace práva na spravedlivý proces.

Deklarovaná zdrženlivost tak v těchto případech působí spíše jako prázdná fráze, která nemá žádný skutečný vliv na výsledek případu. Soudce Musil to výstižně poznamenal ve svém odlišném stanovisku: „*ačkoliv Ústavní soud obecně deklaruje ve věcech nákladů řízení svou zdrženlivost, bobužel ve skutečnosti tuto zásadu příliš nerespektuje.*“⁹⁵ Proto by podle mého názoru vůbec nevadilo, kdyby Ústavní soud od těchto odkazů na omezený přezkum ve svých rozhodnutích upustil.

Pro účely této studie je každopádně důležité, že z těchto rozhodnutí nelze vyvodit žádné obecné důvody pro deferenci. V obou těchto oblastech je důvodem pro omezený přezkum spíše to, že Ústavní soud neshledává žádný podstatný zásah do lidských práv. Intenzita případných zásahů je nízká. Ústavní soud konstatuje, že výši nákladů považuje za bagatelní⁹⁶ a nezasluhující ústavněprávní přezkum (de minimis non curat praetor), resp. poukazuje na skutečnost, že předběžné opatření není konečným rozhodnutím ve věci.

3.9 Shrnutí

Lze shrnout, že Ústavní soud používá deferenci především v situacích, kdy je přezkoumávaná otázka komplexní a polycentrická a zahrnuje značné množství mimoprávních odborných znalostí. Polycentricitou zde míním, že jde o problém, který zahrnuje rozsáhlou a komplikovanou síť vzájemně závislých vztahů, takže změna jednoho faktoru vytváří řadu změn ve faktorech jiných, které nemusí být na první pohled patrné.⁹⁷ Je nicméně zřejmé, že polycentricita je převážně otázka míry. Lze namítnout, že polycentrické prvky jsou přítomné v každé věci, které soudy rozhodují.⁹⁸ Proto v tomto článku uvádím, že důvodem pro deferenci je nejen polycentricita rozhodované otázky, ale zároveň její komplexnost (viz následující oddíl).

V případech rozhodování otázek komplexních a polycentrických, které zahrnují značné množství mimoprávních odborných znalostí, je poměrně obtížné trvat na tom, že existuje právě jedna správná odpověď na řešení protichůdných zájmů. Nejistota ohledně jedné správné odpovědi byla zřejmá i při přezkumu krizových opatření. Tam byla problémem objektivní nejistota ohledně základních skutečností. Objektivní absence správné odpovědi vyplývá také z rozhodnutí o výši náhrady nemajetkové újmy.

Ústavní soud se tedy spoléhá především na epistemologickou deferenci. Konstatuje, že jiní aktéři, jako je zákonodárce a výkonná moc, mají lepší pozici pro přijetí správného rozhodnutí díky svým lepším personálním a finančním zdrojům. Někdy se Ústavní soud odvolává

⁹⁴ Rozhodnutí o nákladech bylo zrušeno např. v nálezech IV. ÚS 3318/21, I. ÚS 2890/20, III. ÚS 402/20 a II. ÚS 648/18.

⁹⁵ Odlišné stanovisko soudce Jana Musila k nálezu IV. ÚS 899/15, bod 4.

⁹⁶ I. ÚS 2890/20, bod 13.

⁹⁷ Takové chápání polycentricity vychází z Lona Fullera. Viz FULLER, L. The Forms and Limits of Adjudication?. *Harvard Law Review*. 1978, roč. 92, č. 2, s. 395 a násl. DOI: <https://doi.org/10.2307/1340368>

⁹⁸ *Ibid.*, s. 397.

také na dělbu moci, tedy v podstatě na to, co bylo nazváno deferencí z důvodu legitimacy. V následující sekci připojím k důvodům pro deferenci, které jsem shledal v praxi Ústavního soudu, několik poznámek.

4 Deference v komplexních situacích

V komplexních situacích, kdy je problém silně polycentrický, zahrnuje řadu protichůdných zájmů a vyžaduje mimoprávní znalosti, je otázkou, zda by o jediné správné odpovědi měly rozhodovat soudy. Text Listiny nebo jiného předpisu ústavního pořádku zpravidla nedává jednoznačnou odpověď na otázky, jako je výše zdanění, podrobnosti insolvenčních zákonů, výše důchodů apod. Tyto příklady zahrnují komplexní posouzení ekonomických, demografických, sociologických, politických a dalších faktorů. Součástí hodnocení jsou i lidská práva. Tyto složité otázky však lze jen stěží rozhodnout pouze na základě aplikace lidských práv. Existuje kvalitativní rozdíl mezi tím, když se soud snaží například vyložit, zda je určité zacházení nelidské, nebo zda určitá sazba daně z příjmu porušuje právo na ochranu vlastnictví. V obou případech může jít o obtížné otázky, ale liší se svou komplexností.

V případě špatného zacházení okamžitá otázka před soudem je pouze, zda fyzická síla použitá policistou, či konkrétní podoba vězeňské cely, představuje nelidské zacházení. Pro takové rozhodnutí soud nepotřebuje širší kontext problematiky (která jistě existuje), jako rozpočet bezpečnostních složek, míra kriminality apod. Dopad do těchto oblastí je nepřímý, poměrně vzdálený a volný. Oproti tomu rozhodnutí ohledně daně má bezprostřední a přímé dopady do mnoha jiných oblastí. Změna v příjmech státu se bude muset projevit v úpravě výdajů, případně změny státního dluhu. Míra zdanění se stanovuje na základě mnoha různorodých, výše zmíněných faktorů. Míra polycentricity a komplexnosti je kvalitativně rozdílná.

Navíc čím je otázka komplexnější, tím větší nejistota s ní přichází. Alexy varoval, že předpoklad žádné deference, tj. že zákonodárce může sledovat své cíle pouze na základě empirických předpokladů, které jsou spolehlivě pravdivé, by vedl „*ke téměř úplné legislativní paralýze*“.⁹⁹ Protože když „*se člověk zabývá přiměřeně komplexními kontexty, empirické poznatky této kvality nejsou prakticky nikdy k dispozici*“.¹⁰⁰ Podobně německý Ústavní soud poznamenal, že „*nejistota ohledně dopadů zákona v neisté budoucnosti nemůže vyloučit pravomoc zákonodárce tento zákon přijmout, i když má široký dopad*“.¹⁰¹

Někteří autoři se dokonce domnívají, že komplexnost je důvodem, proč by věc neměla být vůbec soudně projednatelná. Jeremy Waldron vyjádřil názor, že „*některé námítky porušení práva mají charakter binární otázky, ke jejímž řešení by mohly být kompetentní soudy; jiné mají mnohostranný charakter, který je obvykle považován za nevhodný pro rozhodování v rámci soudů*“.¹⁰² Tento názor nesdílím. I komplexní a polycentrické předpisy mohou mít závažný, škodlivý dopad na lidská práva. Vycházíme-li z předpokladu, že ochrana lidských práv je základní součástí

⁹⁹ ALEXY, op. cit., s. 417.

¹⁰⁰ Ibid., s. 417.

¹⁰¹ BVerfG 50, 290 (332), ihned však dodal, že nejistota neznamená imunitu vůči přezkumu.

¹⁰² WALDRON, J. The Core of the Case against Judicial Review. *The Yale Law Journal*. 2006, roč. 115, č. 6, s. 1346–1406, s. 1376. DOI: <https://doi.org/10.2307/20455656>

liberálně demokratického státu,¹⁰³ nemohou soudy porušování lidských práv ponechat bez povšimnutí. Vysoká míra komplexnosti a s ní spojená nejistota je však dobrým důvodem pro vyšší míru zdrženlivosti.

Alexy však zformuloval důležitou výhradu k přílišné deferenci z důvodu epistemologické nejistoty. Podle jeho názoru platí, že čím intenzivnější je zásah do práva, tím větší jistotu ohledně empirických předpokladů pro zásah je třeba mít.¹⁰⁴ Podobný postřeh vyslovila i Kavanaugh: „*pokud dojde ke jasnému a podstatnému porušení práv, může to převážít nad soudcovskými obavami ohledně odbornosti nebo nejistoty či politických důsledků. V takových situacích se může rovnováha vychýlit ve prospěch soudního zásahu spíše než ve prospěch zdrženlivosti*“.¹⁰⁵ Tyto názory naznačují, že zdrženlivý přezkum by se měl uplatňovat pouze tehdy, pokud zásah do práva není příliš intenzivní. Tyto úvahy se odrážejí i v praxi Ústavního soudu.

Pokud Ústavní soud uplatňuje deferenci, obvykle používá buď test extrémní disproportionality, nebo test racionality. Test extrémní disproportionality nemusí být splněn zejména tehdy, je-li omezení práva příliš závažné. V případech zdanění Ústavní soud říká, že daň nesmí mít rdousící nebo konfiskační účinek. Test racionality používaný při přezkumu tvrzených porušení hospodářských a sociálních práv používá dvě úrovně intenzity přezkumu. Pokud je zasaženo jádro práva, použije se přísný test proporcionality, který vyžaduje přísnou přiměřenost mezi konkurujícími si zájmy. Pokud jádro sociálního práva zasaženo není, použije se mírnější test racionality a zákonodárce, či jiný orgán má v této oblasti široký prostor pro uvážení. V důsledku toho se i v komplexních věcech se zvýšenou nejistotou uplatňuje zdrženlivost pouze tehdy, pokud zásah do lidského práva není příliš závažný.

Navíc, jak jsem uvedl výše, deference by měla být vždy založena na podmínce, že lidská práva byla předchozím rozhodovatelem zohledněna. Pokud legislativní proces, nebo jakýkoli jiný předchozí proces ignoroval lidskoprávní rozměr problému, lze jen stěží aplikovat deferenci. Protože z hlediska posouzení lidských práv není k čemu být deferenční. Komplexní problémy mohou zahrnovat řadu překrývajících se rozměrů, ale lidská práva jsou jedním z nich. Pokud se problém dotýká lidských práv, neměla by být ignorována.

Komplexnost případu bývá často způsobena značným množstvím mimoprávních odborných znalostí, které jsou v případu přítomny. Takovou potřebu Ústavní soud často uváděl jako důvod pro zdrženlivost, proto se mu nyní budu věnovat.

5 Vyšší odbornost a nejistota

Vyšší odbornost orgánu, který ve věci dříve rozhodoval, je všeobecně uznávaným důvodem pro deferenci.¹⁰⁶ Bylo by skutečně velmi těžké trvat na tom, že soudci vědí všechno nejlépe.

¹⁰³ Český ústavní pořádek je na této premise založen. Podle čl. 1 odst. 1 Ústavy „*Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.*“

¹⁰⁴ ALEXY, op. cit., s. 418.

¹⁰⁵ KAVANAGH, 2010, op. cit., s. 30.

¹⁰⁶ Viz CHAN, C. Deference, Expertise and Information-Gathering Powers. *Legal Studies*. 2013, roč. 33, č. 4, s. 598. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1748-121X.2012.00259.x>, která poznamenává, že deference z důvodů vyšší odbornosti a schopnosti shromažďovat informace se zdá být nejméně kontroverzní otázkou v této debatě.

Ostatní aktéři mohou být velmi specializovaní a mohou mít ve své oblasti značné odborné znalosti. Zatímco soudci, zejména u vrcholných soudů, zřídka (a z dobrých důvodů) žádnou specializaci nemají. Pokud tedy nějakou speciální odbornost mají, projeví se jen u menšíny případů, které projednávají. Jak poznamenávají Lawson a Seidman, „*myšlenka, že soudci vědí nejlépe, prostě není pravdivá*“.¹⁰⁷ Ústavní soud se při provádění deferenčního přezkumu často opíral o skutečnost, že se jedná o odbornou, a nikoliv čistě právní otázku.

Soudy by však měly být velmi opatrné při spoléhání se na potřebu mimoprávních odborných znalostí jako na jediný důvod pro deferenci. Nic nebrání soudům, aby například vyslechly znalce nebo si obstaraly odborná stanoviska, což pravidelně činí. Vždy jde o to, aby byl soudce na základě důkazů s určitou mírou pravděpodobnosti (důkazní standard) přesvědčen, že existuje legitimní a dostatečný důvod pro zásah do základních práv.

Pokud je například osoba vzata do zdravotnické detence, protože je nebezpečná sobě nebo svému okolí, jedná se také především o odborné lékařské posouzení. Soudy (minimálně Ústavní soud nebo Evropský soud pro lidská práva) však nepřiznávají žádnou zvláštní deferenci a vyžadují, aby bylo spolehlivě prokázáno, že daná osoba je duševně nemocná, to znamená, že před příslušným orgánem musí být na základě objektivního lékařského posudku prokázána skutečná duševní porucha; duševní porucha musí být takového druhu nebo stupně, který vyžaduje nucené držení; a oprávněnost pokračujícího držení je závislá na trvání dané poruchy.¹⁰⁸ Nejedná se o komplexní, výrazně polycentrickou problematiku, ale o posouzení každého jednotlivého případu.

Otázka povinného očkování mi připadá podobně nekomplexní a příliš nepolycentrická. Proto se zcela neztotožňuji s velmi benevolentním přezkumem, který Ústavní soud uplatnil ve věci sp. zn. Pl. ÚS 19/14, o které bylo pojednáno výše. Disentující soudkyně Kateřina Šimáčková správně poznamenala, že „*nelze souhlasit s tím, že povinné očkování je otázkou čistě expertní. Expertní otázkou je, jako prakticky u každé právní úpravy, dodání informací potřebných pro rozhodnutí čili například jak je daná nemoc nebezpečná, jakým způsobem je přenosná, a tedy nakažlivá, jak účinná je očkovací látka atd. Nicméně to, zda v dané situaci převáží ochrana veřejného zdraví nad právem jednotlivců na fyzickou integritu, tedy hledání optimální rovnováhy mezi těmito soupeřícími zájmy, je otázka politická a právní.*“¹⁰⁹

Zvýšená potřeba expertních znalostí pro rozhodnutí by proto měla být vždy spojena s nějakým dalším důvodem, aby vedla ke zdrženlivému přezkumu. Tím může být komplexnost a značná polycentricita problému, případně potřeba objektivně uznat, že empiricky nelze určit jediné správné řešení problému. Objektivní nejistota je dobrým důvodem pro deferenci. Deference orgánu, který má vyšší odbornost nebo znalosti, je, jak zdůrazňuje Kavanagh, „*racionální reakcí na nejistotu*“.¹¹⁰ Chan rovněž podporuje zdrženlivost v situacích nejistoty.¹¹¹

¹⁰⁷ LAWSON, SEIDMAN, op. cit., s. 180.

¹⁰⁸ Viz tzv. Winterwerp kritéria v rozsudku ESLP ze dne 24. 10. 1979 *Winterwerp proti Nizozemsku*, č. 6301/73, bod 39.

¹⁰⁹ Odlišné stanovisko soudkyně Kateřiny Šimáčkové k nálezu Pl. ÚS 19/14, bod 9.

¹¹⁰ KAVANAGH, 2009, op. cit., s. 171.

¹¹¹ CHAN, 2013, op. cit., s. 607.

Současně uvádí tři podmínky pro takovou deferenci: orgán má vlastnosti (např. postupy, pravomoci, zdroje, systém odpovědnosti), které mu usnadňují dospět ke správným odpovědím; orgán důkladně prozkoumal danou otázku; a orgán má historii dobré odbornosti a důvěryhodnosti.¹¹² Podobně britské soudy spojují deferenci v odborných otázkách s nejistotou. V případech, kdy neexistuje vědecký konsensus, je soudce oprávněn přezkoumat, pouze zda se rozhodující osoba nedopustila „zjevného omylu“.¹¹³

Je však třeba zdůraznit, že je rozdíl mezi nedostatkem vědeckého konsensu a neshodou mezi odborníky. Deference by měla být spojena s objektivní nejistotou, nikoli s pouhým faktem, že se dva nebo více odborníků neshodnou. Objektivní nejistota nevzniká vždy, když není mezi odborníky úplná shoda. Jednak vědecký konsenzus může být založen, i když existuje pár odborníků s odlišným názorem. Odborníci nemusí mít vždy pravdu a někteří z nich se mohou mýlit s potenciálně závažnými důsledky.¹¹⁴ Závažné negativní dopady pro strany jsou dobrým argumentem pro to, že neshoda odborníků by měla znamenat naopak zvýšený přezkum ze strany soudu. Soudy by se měly zejména v nekomplexních situacích snažit proniknout hlouběji a zjistit, proč se odborníci neshodnou a který z nich má pravdu. Naopak situace objektivní nejistoty jsou často úzce spojeny s komplexními záležitostmi.

Existují dokonce oblasti, kde je určitá zdrženlivost v otázkách nejistoty důležitá pro ochranu základních práv nebo důležitých veřejných zájmů. Příkladem je ochrana životního prostředí. Tam přesná fakta často nejsou známa. To je koneckonců celý účel zásady předběžné opatrnosti. Jedna z jejích formulací zní takto: „*Tam, kde brozí vážné či nevratné škody, nebude využito nedostatku plného vědeckého poznání jako argumentu pro odklad nákladově účinných opatření k zabránění znehodnocování životního prostředí.*“¹¹⁵

Zvýšená potřeba neprávních odborných znalostí tak může být dobrým důvodem pro deferenci, ale pouze v případě, že je posuzovaná otázka vysoce komplexní nebo existuje objektivní nejistota v poznání.

Závěrem bych chtěl zdůraznit, že epistemologická deference by neměla hrát velkou roli při interpretaci ústavních textů. Koneckonců, i kdyby byli někteří jiní aktéři lepšími znalci právních předpisů než soudci, je úkolem soudů podat jejich autoritativní a konečný výklad. V případě ústavních předpisů tato role patří Ústavnímu soudu. Na tuto svou ústavní roli nemohou rezignovat. Samozřejmě názory jiných orgánů mohou soudy zohlednit a třeba s nimi i souhlasit, ale konečné rozhodnutí by mělo být jejich.

¹¹² CHAN, 2013, op. cit., s. 608.

¹¹³ *R (on the application of Mott) v Environment Agency* [2016] EWCA Civ 564, bod 82. To znamená, že soudy uplatňují tzv. *Wednesbury* nerozumnost.

¹¹⁴ Pro některé znepokojivé příklady z oblasti péče o děti viz SUTHERLAND, E. E. Undue Deference to Experts Syndrome. *Indiana International & Comparative Law Review*, 2006, roč. 16, č. 2, s. 375. DOI: <https://doi.org/10.18060/17519>

¹¹⁵ Deklarace z Ria de Janeira o životním prostředí a rozvoji. Dok. OSN č. A/CONF.151/26 (Vol. I), 12. 8. 1992, zásada 15.

6 Deference z důvodu legitimacy

V případě zdrženlivého přezkumu se někdy Ústavní soud odvolává na doktrínu dělby moci. Ačkoliv myšlenka dělby moci je často v pozadí úvah o deferenčním přezkumu, nemyslím si, že sama o sobě je pro vysvětlení, kdy deferenční přezkum použit, dostačující.

Ve skutečnosti je porušení základních práv často způsobeno buď dopadem zákona, nebo rozhodnutím výkonné moci. Při přezkumu údajných porušení základních práv je tedy skoro vždy přítomna otázka dělby moci. Tím pádem by podle tohoto argumentu měl být Ústavní soud zdrženlivý vždy, když přezkoumává rozhodnutí moci výkonné či zákonodárné.

Odkaz na vyšší legitimitu nám tedy nijak nepomáhá odpovědět na klíčovou otázku, kdy je (má být) Ústavní soud deferenční. Například proč při přezkumu daňových zákonů by měl být Ústavní soud zdrženlivý, ale při přezkumu zákonných podmínek pro domovní prohlídku nikoliv? Vyšší demokratická legitimita jiných složek moci může být tedy legitimním argumentem pro zdrženlivý přezkum, avšak sama o sobě nám nevysvětluje, zda má být přezkum přísný, nebo zdrženlivý. Pro identifikaci situací, ve kterých je třeba být deferenční, musí přistoupit jiné důvody.

Deferenci z důvodu vyšší demokratické legitimacy jiných orgánů než soudů je také obtížné obhájit, pokud jsou v sázce práva nedostatečně zastoupených menšin. Celým smyslem soudní ochrany lidských práv je chránit zejména menšiny, které nejsou schopny zajistit si svá práva prostřednictvím většinového hlasování. Dixon v této souvislosti hovoří o slepých místech legislativního procesu. Podle ní je soudní přezkum oprávněný zejména v případech nedostatečné pozornosti ze strany zákonodárné moci. K tomu může dojít z několika důvodů, včetně prostého přehlédnutí a časové tísně, ale také tehdy, když skupina nemá zastoupení v zákonodárném sboru a zákonodárci nemají vhodnou pobídku nebo mechanismus, jak tyto vyloučené hlasy zohlednit.¹¹⁶ Tento problém také dále zdůrazňuje, že deference je namístě, pouze pokud byla otázka pečlivě zvážena předchozím rozhodovatelem.

Závěr

V článku byly popsány důvody pro deferenci, které používá Ústavní soud. Zjištěné důvody v zásadě odpovídají důvodům pro deferenci uváděným v literatuře. Hlavními důvody Ústavního soudu pro deferenci jsou komplexnost a polycentricita problematiky a objektivní nejistota v poznání.

V případě komplexních a polycentrických otázek je deference spojena také se zásadou procesní ekonomie. Teoreticky by soud mohl vyslechnout všechny odborné názory, udělat všechny prognózy do budoucna a rozhodnout, ale nemá na to kapacitu. Soudy toho nejsou schopny z důvodu praktických omezení. Nemají k dispozici odborníky pro tento druh úkolů a dostatek času a financí. Kromě toho, a to je důležité, není úkolem soudu stanovovat

¹¹⁶ DIXON, R. The Supreme Court of Canada, Charter Dialogue, and Deference. *Osgoode Hall Law Journal*. 2009, roč. 47, č. 2, s. 258. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.1520789>

podrobnosti daňových zákonů, insolvenčního zákona nebo systému regulace nájemného.¹¹⁷ Samozřejmě tyto záležitosti přezkoumají (a měly by), ale budou to dělat jen povrchněji než v případě nekomplexních otázek. Budou například hledat zjevnou nerozumnost na rozdíl od přísné proporcionality.

Důvody pro zdrženlivost, které uvádí Ústavní soud, mají společný rys, kterým je zvýšená nejistota ohledně jediné správné odpovědi. Pokud je problém komplexní a polycentrický, je nalezení jediné správné řešení ne-li nemožné, tak rozhodně velmi obtížné. Z důvodu objektivního nedostatku poznání takovou odpověď totiž nikdo nezná. Tato nejistota ohledně skutkových otázek by měla být hlavním důvodem pro zdrženlivý soudní přezkum.

Legitimním důvodem pro deferenci může však být i nejistota ohledně normativních otázek. Dochází-li například ke střetu dvou základních práv nebo základního práva a ústavně chráněného veřejného zájmu, je iluzorní se domnívat, že existuje právě jedno správné řešení. Na tomto uznání absence jediné správné odpovědi je založena doktrína prostoru pro uvážení, jak ji používá ESLP a jde o jeden z hlavních důvodů pro deferenci v praxi tohoto soudu.¹¹⁸ Otázkou pro jiný výzkum je, zda taková deference má své místo i na vnitrostátní úrovni ve vztahu mezi Ústavním soudem a obecnými soudy. Měl by Ústavní soud být zdrženlivý, pokud je přesvědčen, že obecné soudy se pečlivě střetu dvou ústavně chráněných hodnot věnovaly, nebo je to on, kdo má vždy mít poslední, autoritativní slovo v těchto otázkách?

Někteří autoři kritizovali deferenci z toho důvodu, že „*vyžaduje, aby soud proti vlastnímu hodnocení argumentů pro a proti porušení práv postavil širší škálu konkurenčních úvah, které se týkají spíše vlastností rozhodujícího orgánu nebo jeho postupů než vnitřní kvality jeho rozhodnutí*“.¹¹⁹ Nicméně v mnoha případech, kdy je podle zde zastávaného přístupu (komplexnost a objektivní nejistota) namísto zdrženlivost, jde spíše o to, že soud nemá na věc rozhodný názor. Na určité volnější úrovni správnosti se spokojí s tím, že situace neporušuje lidská práva. V tom spočívá podstata deferenčního přezkumu. Soud se neptá, zda je zásah do lidských práv striktně přiměřený, ale pouze například na to, zda je rozumný.

¹¹⁷ Jak trefně poznamenal soudce Dyson: „*Relativní institucionální nekompetentností nerozumím to, že by se jednalo o neschopnost soudu porozumět otázkám, aby o nich mohl rozhodnout. Při dostatku času a předložení dostatečného množství materiálů by soud mohl sám učinit mnoho rozhodnutí toho druhu, ve kterých bývá deferenční vůči výkonné moci [...] Je zřejmé, že to pro soud není nemožné, zejména pokud má k dispozici všechny materiály, které měly rozhodující orgány. Ale není běžnou funkcí soudů činit takové úsudky a jsou k tomu méně vybaveny než [jiné] orgány.*“ (Dyson, L. J. Some Thoughts on Judicial Deference. *Judicial Review*, 2006, roč. 11, č. 2, s. 106).

¹¹⁸ Viz KRATOCHVÍL, 2020, op. cit., s. 76 a násl.

¹¹⁹ ALLAN, T. R. S. Human Rights and Judicial Review: A Critique of Due Deference. *Cambridge Law Journal*. 2006, roč. 65, č. 3, s. 688. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0008197306007264>. Nicméně i Allan souhlasí s nějakou mírou deference představovanou méně intenzivním standardem přezkumu (s. 693).